

Processo nº 389/2007

Data: 19.07.2007

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

Assuntos: Gorjetas.

**Trabalho prestado em dias de descanso semanal,
anual e feriados obrigatórios.**

Compensação.

SUMÁRIO

1. Resultando provado que o trabalhador recebia como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa e outra variável em função do montante das gorjetas recebidas, é de se considerar que tais quantias variáveis integram o seu salário.
2. O trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, ainda que de forma voluntária, não implica uma renúncia do trabalhador à sua respectiva compensação.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 389/2007

(Autos de recurso em matéria civil e laboral)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. A, com os sinais dos autos, propôs acção declarativa de condenação contra “SOCIEDADE DE TURISMO E DIVERSÕES DE MACAU, S.A.R.L.” (S.T.D.M.), pedindo a condenação da R.:

“a) A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso semanal, que ascendem ao total de MOP\$568.632,00 (quinhentas e sessenta e oito mil, seiscentas e trinta e duas patacas), quantia essa acrescida de

juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento,

- b) A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do seu direito ao descanso anual, que ascendem ao total de MOP\$98.506,00 (noventa e oito mil, quinhentas e seis patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- c) A pagar ao A. todas as quantias em dívida resultantes da violação do direito aos feriados obrigatórios, que ascendem ao total de MOP\$98.506,00 (noventa e oito mil, quinhentas e seis patacas), quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento;*
- d) A pagar ao A. a quantia de MOP\$100.000,00 (cem mil patacas) a título de danos não patrimoniais, quantia essa acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral e efectivo pagamento; e,*
- e) A restituir ao A. todos os descontos que o mesmo efectuou para o Fundo dos Trabalhadores da STDM, gerido pela R., acrescidos dos juros devidos”;* (cfr. fls. 2 a 15).

*

Oportunamente, por sentença, foi a R. condenada a pagar ao A. “*a quantia de MOP\$735,352.00, a título de compensação pelo não gozo de descansos semanal e annual e feriados obrigatórios, e juros às taxas legais contados desde a citação até efectivo e integral pagamento*”; (cfr., fls. 328).

*

Inconformada com o decidido, a R. recorreu para, a final, concluir que:

- “I. Houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente às respostas dada aos quesitos 17º a 19º;*
- II. A Recorrente não entende como o Tribunal pôde considerar que a A., ora Recorrida, não gozou qualquer dia de descanso, (que se presume com base no cálculo indemnizatório constante da sentença Recorrida), o que, consubstancia um claríssimo erro de apreciação da matéria de facto.*
- III. Ou seja, é virtualmente impossível interpretar as respostas*

dadas aos quesitos 17º a 19º, de forma a considerar-se que a A., ora Recorrida não gozou qualquer dia de descanso.

IV. Resulta claro dos depoimentos de todas as testemunhas inquiridas - quer da Recorrente, quer sobretudo das testemunhas apresentadas pela Recorrida - que o Recorrida gozou de dias de descanso, mas que o gozo desses dias não seria remunerado;

V. Não é razoável dar como provado que uma pessoa nunca gozou de dias de descanso durante tantos anos!!

VI. Ainda, quanto à compensação pelo trabalho prestado em dias de descanso, a fls. 328 vem a Mma. Juiz referir que "(...) a Ré não efectuou o pagamento das importâncias relativas a compensação pelo trabalho prestado pelo Autor durante aqueles períodos".

VII. Ora, não consta em parte alguma da matéria de facto dada como provada, nem na matéria assente, nem nas respostas aos quesitos da base instrutória, o não pagamento, por parte da Ré, de qualquer compensação pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

VIII. Sendo a prova da matéria de facto seleccionada para a

decisão da causa omissa relativamente a esta questão, não pode a Mm^a Juiz vir adoptar uma decisão condenatória sem que haja sido feita prova do facto constitutivo do direito do A. à indemnização, ou seja, sem que haja sido feita prova de que o A. não recebeu a compensação pelo trabalho alegadamente prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

IX. Constitui, portanto, um grave erro de apreciação da matéria de facto e de subsunção à solução de direito aplicável considerar que o A. não recebeu a remuneração devida pela prestação de trabalho em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, uma vez que a douta Sentença condena a Ré como se as compensações devidas pelo trabalho prestado em tais dias não tivessem sido pagas.

X. Ou seja: no caso dos presentes autos, o Tribunal a quo, sem qualquer fundamento factual decidiu arbitrariamente no sentido de casos semelhantes, em claríssima violação do principio da instância, Aqui reside, na opinião da ora Recorrente, o erro na aplicação do direito pelo Tribunal a quo, ao basear-se em matéria de facto que nunca poderia sustentar ou fundamentar a decisão proferida. de que aqui

se recorre.

XI. O A., ora Recorrido, não estava dispensado do ónus da prova quanto ao não gozo de dias de descanso e ao não pagamento da compensação pelo trabalho alegadamente prestado nesses dias e devia, em audiência, por meio de testemunhas ou por meio de prova documental, ter provado que dias alegadamente não gozou.

XII. Assim sendo, o Tribunal a quo errou na aplicação do direito, pelo que o douto Tribunal de Segunda Instância deverá anular a decisão e absolver a Recorrente dos pedidos deduzidos pelo A., ora Recorrido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XIII. Nos termos do n.º 1 do art. 335.º do Código Civil (adiante CC) "Àquele que invoca um direito cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado".

XIV. Por isso, e ainda em conexão com os quesitos 15.º a 17.º da base instrutória, cabia ao A., ora Recorrido, provar que a Recorrente obistou ou negou o gozo de dias de descanso.

XV. Com base nos factos constitutivos do direito alegado pelo A., ora Recorrido, relembre-se aqui que estamos em sede de responsabilidade civil, pelo que a esta apenas terá o dever

de indemnização caso prove que a Recorrente praticou um acto ilícito.

XVI. E, de acordo com os arts. 20º, 17º, 4, b) e 24º do RJRT, apenas haverá comportamento ilícito por parte do empregador - e conseqüentemente direito a indemnização - quando, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em dia de descanso semanal, anual e ou em dia de feriado obrigatório e o empregador não o remunerar nos termos da lei.

XVII. Ora nada se provou que fosse susceptível de indicar qualquer acção ou omissão (muito menos ilícita) por parte da Recorrente que haja obstado ao gozo de descansos pelo A., não podendo, por isso, afirmar-se o seu direito ao pagamento da indemnização que pede, a esse título - relembre-se que apenas ficou provado que o A. precisava da autorização da R. para ser dispensado dos serviços.

XVIII. Porque assim é, carece de fundamento legal a condenação da ora Recorrente por falta de prova de um dos elementos essenciais à prova do direito de indemnização do A., ora Recorrido, i.e., a ilicitude do comportamento da R., ora Recorrente.

XIX. Requer-se, pois, que V. Exas se dignem revogar a sentença

ora em crise e julgar a matéria de facto em conformidade com o ora exposto e, conseqüentemente, absolver a R. da Instância.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XX. O n° 1 do art. 5° do RJRT dispõe que o diploma não será aplicável perante condições de trabalho mais favoráveis que sejam observadas e praticadas entre empregador e trabalhador, esclarecendo o art. 6° deste diplcena legal que os regimes convencionais prevalecerão sempre sobre o regime legal, se daqui resultarem condições de trabalho mais favoráveis aos trabalhadores.

XXI. O facto do A. ter beneficiado de um generoso esquema de distribuição de gorjetas que lhe permitiu, ao longo de vários anos, auferir mensalmente rendimentos que numa situação normal nunca auferiria, justifica, de per se, a possibilidade de derrogação do dispositivo que impõe ao empregador o dever de pagar um salário justo, pois caso a Recorrida auferisse apenas um salário justo - da total responsabilidade da Recorrente e pago na íntegra por esta - certamente que esse salário seria inferior ao rendimento total que a Recorrida, a final, auferia durante os vários anos em que foi

empregado da Recorrente.

XXII. Não concluindo - e nem sequer se debruçando sobre esta questão - pelo tratamento mais favorável ao trabalhador resultante do acordado entre as partes - consubstanciado, sobretudo, nos altos rendimentos que o A. auferia - incorreu o Tribunal a quo em erro de direito, o que constitui causa de anulabilidade da sentença ora em crise.

Assim não se entendendo e ainda concluindo:

XXIII. A aceitação do trabalhador de que aos dias de descanso semanal, anual e em feriados obrigatórios não corresponde qualquer remuneração teria, forçosamente, de ser considerada como válida.

XXIV. Os artigos 24º e seguintes da Lei Básica consagram um conjunto de direitos fundamentais, assim como os artigos 67º e seguintes do Código Civil consagram um conjunto de direitos de personalidade e, do seu elenco não constam os alegados direitos violados (dias de descanso anual e feriados obrigatórios).

XXV. Não tendo o legislador consagrado a irrenunciabilidade dos direitos em questão, devem os mesmos ser considerados livremente renunciáveis e, bem assim, considerada eficaz

qualquer limitação voluntária dos mesmos, seja essa limitação voluntária efectuada ab initio, superveniente ou ocasionalmente.

XXVI. Donde, deveria o Tribunal ter considerado eficaz a renúncia ao gozo efectivo de tais direitos, absolvendo a aqui Recorrente do pedido.

Assim não se entendendo, e ainda concluindo:

XXVII. Ao trabalhar voluntariamente - e, realce-se, não ficou em nenhuma sede provado que esse trabalho não foi prestado de forma voluntária, muito pelo contrário - em dias de descanso (sejam eles anual, semanal ou resultantes de feriados), o Recorrido optou por ganhar mais, tendo direito à correspondente retribuição em singelo.

XXVIII. E, não tendo o Recorrido sido impedido de gozar quaisquer dias de descanso anual, de descanso semanal ou quaisquer feriados obrigatórios, é forçoso é concluir pela inexistência do dever de indemnização da STDM a Recorrida.

Ainda concluindo:

XXIX. Por outro lado, jamais pode a ora Recorrente concordar com a fundamentação do Mmo. Juiz a quo quando considera que o A., ora Recorrido, era remunerado com base num salário

mensal, sendo que toda a factualidade dada como assente indica o sentido inverso, ou seja, do salário diário.

- XXX. Em primeiro lugar, porque a proposta contratual oferecida pela ora Recorrente aos trabalhadores dos casinos, como o aqui Recorrido, é a mesma há cerca de 40 anos: auferiam um salário diário fixo de HKD\$4,10/dia, HKD\$10,00 /dia ou HKD\$15/dia, ou seja, um salário de acordo com o período de trabalho efectivamente prestado.*
- XXXI. Para reforçar este entendimento, ficou provado que, mesmo a parte variável do rendimento dos trabalhadores - a quota parte das gorjetas oferecidas pelos clientes dos casinos - era reunida e calculada diariamente.*
- XXXII. Acresce que o "esquema" do salário diário nunca foi contestado pelos trabalhadores na pendência da relação contratual e, ademais, nunca os trabalhadores impugnaram expressamente a alegação desse facto nas instâncias judiciais nos processos pendentes.*
- XXXIII. Trata-se de uma disposição contratual válida e eficaz de acordo com o RJRT, que prevê, expressamente, a possibilidade das partes acordarem no regime salarial mensal ou diário. no âmbito da liberdade contratual prevista*

no art.1º do RJRT.

XXXIV. Ora, na ausência de um critério legal ou requisitos definidos para aferir a existência de remuneração em função do trabalho efectivamente prestado, ao estabelecer que o A., ora Recorrido, era remunerado com um salário mensal, a sentença recorrida desconsidera toda a factualidade dada como assente e, de igual forma, as condições contratuais acordadas entre as partes. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, a Recorrente entende que, nessa parte, a decisão em crise não está devidamente fundamentada e é arbitrária, ao tentar estabelecer como imperativo (i.e., o regime de salário mensal em contratos de trabalho típicos) o que a lei define como dispositivo (i.e., as partes podem livremente optar pelo regime de salário mensal ou diário em contratos de trabalho típicos).

XXXV. Por outro lado, não se vislumbra na sentença recorrida qualquer fundamentação sobre a "opção" do Tribunal a quo em considerar que o A. auferia salário mensal.

XXXVI. Jamais pode a ora Recorrente concordar com a opção da Mm^a Juíza a quo ao considerar que o A., ora Recorrido era remunerado com base num salário mensal, sendo que toda a

factualidade dada como assente indica o sentido inverso.

XXXVII. E, é importante salientar, esse entendimento por parte da Mm^a Juíza a quo, teve uma enorme influência na decisão final da presente lide e, em última instância, no cálculo do quantum indemnizatório, pelo que deve ser reapreciada por V. Exas. no sentido de fixar o salário auferido pelo A, ora Recorrido, como salário diário, o que expressamente se requer.

Por outro lado,

XXXVIII. O trabalho prestado pelo Recorrido em dias de descanso foi sempre remunerado em singelo.

XXXIX. A remuneração já paga pela ora Recorrente ao ora Recorrido por esses dias deve ser subtraída nas compensações devidas pelos dias de descanso a que o A. tinha direito, nos termos do DL 101/84/M, depois nos termos do DL 24/89/M, e finalmente nos termos do Decreto-Lei n^o 32/90/M.

XL. Maxime, o trabalho prestado em dia de descanso semanal, para os trabalhadores que auferem salário diário, deve ser remunerado como um dia normal de trabalho (cfr. al. a) e b) do n^o 6 do art^o 17^o do RJRT, tendo o Tribunal a quo

descurado em absoluto essa questão.

XLII. Ora, nos termos do artº 26º, nº 4 do RJRT, salário diário inclui a remuneração devida pelo gozo de dias de descanso e, nos termos do art. 17º, nº 6, al. b), os trabalhadores que auferem salário diário verão o trabalho prestado em dia de descanso semanal remunerado nos termos do que for acordado com o empregador.

XLIII. No presente caso, não havendo acordo expresso, deverá considerar-se que a remuneração acordada é a correspondente a um dia de trabalho.

XLIV. A decisão recorrida enferma assim de ilegalidade, por errada aplicação da al. b) do nº 6 do art. 17º e do artigo 26º do RJRT, o que importa a revogação da parte da sentença que condenou a Recorrente ao pagamento relativo às compensações pelo não gozo dos dias de descanso, o que, expressamente, se requer.

Ainda concluindo:

XLV. As gorjetas dos trabalhadores de casinos não são parte integrante do conceito de salário, e bem assim as gorjetas auferidas pelos trabalhadores da STDM.

XLVI. Neste sentido a corrente Jurisprudencial dominante, onde se

destaca com particular acuidade o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Julho de 1999.

XLVI. Também neste sentido se tem pronunciado a doutrina de uma forma pacificamente unânime.

XLVII. O ponto essencial para a qualificação das prestações pecuniárias enquanto prestações retributivas é quem realiza a prestação. A prestação será retribuição quando se trate de uma obrigação a cargo do empregador.

XLVIII. Nas gratificações há um animus donandi, ao passo que a retribuição consubstancia uma obrigatoriedade.

XLIX. A propósito da incidência do Imposto Profissional: "O Imposto Profissional incide sobre os rendimentos do trabalho, em dinheiro ou em espécie, de natureza contratual ou não, fixos ou variáveis, seja qual for a sua proveniência ou local, moeda e forma estipulada para o seu cálculo e pagamento". É a própria norma que distingue, expressamente, gorjetas de salário.

L. Qualifica Monteiro Fernandes expressamente as gorjetas dos trabalhadores da STDM como "rendimentos do trabalho", esclarecendo que os mesmos são devidos por causa e por ocasião da prestação de trabalho, mas não em

função ou como corresponsabilidade dessa mesma prestação de trabalho.

- LI. Na verdade, a reunião e contabilização são realizadas nas instalações dos casinos da STDM, mas com a colaboração e intervenção de croupiers, funcionários da tesouraria e de funcionários do governo que são chamados para supervisionar a contabilização das gorjetas.*
- LII. Salvo o devido respeito pelo Mmo. Juiz a quo, a posição de sustentar a integração das gorjetas no conceito jurídico de salário, com base no conceito abstracto e subjectivo de "salário justo", não tem qualquer fundamento legal, nem pode ter aplicação no caso concreto.*
- LIII. Em primeiro lugar, porque o que determina se certo montante integra ou não o conceito de salário, são critérios objectivos, que, analisados detalhadamente, indicam o contrário, se não vejamos: as gorjetas são montantes, (i) entregues por terceiros; (ii) variáveis; (iii) não garantidos pela STDM aquando da contratação; (iv) reunidas e contabilizadas pelos respectivos croupiers, juntamente com funcionários da tesouraria e do governo de Macau.*
- LIV. E, fortalece a nossa tese, a posição do governo de Macau*

que nunca considerou necessário a definição de um montante mínimo salarial que pudesse servir de bitola para a apreciação - menos discricionária - do que é um salário justo.

LV. Dessa forma, o cálculo da eventual indemnização só poderia levar em linha de conta o salário diário, excluindo-se as gorjetas.

LVI. Salvaguardado o devido respeito, a Mma. Juiz a quo decidiu erradamente que serão devidos juros "desde a data da citação".

LVII. Até à cessação da relação contratual, nunca a A. interpelou a R. para o pagamento de quaisquer quantias a título de supostos "créditos laborais", pelo que, não tendo a A. efectuado qualquer interpelação, a eventual obrigação da Ré relativa aos alegados juros dos créditos salariais apenas se tornará exigível em caso de mora.

LVIII. Ora, nos termos do disposto no art. 794º do Código Civil (CC) o devedor fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir.

LIX. Ora, a citação não deve ser considerada como uma interpelação para cumprir, mas antes para a R. se defender;

deduzir oposição. Deve entender-se que a R. tem o direito de se defender antes de começarem a vencer-se juros de mora. Assim, não deve a citação da Ré para os termos da presente acção, ser considerada uma interpelação para cumprir.

LX. Ainda, para haver mora, deve a prestação ser líquida, certa e exigível, o que, em rigor, apenas se verifica com o trânsito em julgado da sentença. Neste sentido, veja-se o entendimento que tem vindo a ser adoptado pela jurisprudência do Tribunal da Segunda Instância da RAEM, designadamente os seguintes Acórdãos:

LXI. Acórdão de 5 de Outubro de 2006, proferido no âmbito do processo nº 262/2006, em que se decidiu o seguinte: "(...) O montante da indemnização apenas foi definido no âmbito da presente acção, pelo que, só poderá ser considerado líquido com o respectivo trânsito em julgado;(...)".

LXII. Acórdão de 5 de Outubro de 2006, proferido no âmbito do processo nº 393/2006, em que se decidiu o seguinte: "(...) sendo líquidos os créditos pela A. reclamados, os mesmos apenas se tornam devidamente ilíquidos com o trânsito em julgado da decisão condenatória, considerando-se assim, e atento o artigo 794º, nº4 do C.C., que motivos não haviam

para se alterar o decidido”; (cfr., fls. 335 a 379).

*

Nada obstante, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Pelo Tribunal “a quo” foram dados como provados os factos seguintes:

“1. *A Ré tem por objecto social a exploração de jogos de fortuna e azar, a indústria hoteleira, de turismo, transportes aéreos, marítimos e terrestres, construção civil, operações em títulos públicos e acções nacionais e estrangeiros, comércio de importação e exportação (A).*

2. *Até meados de 2002, a Ré foi concessionária de uma licença de exploração, em regime de exclusividade, de jogos de fortuna e azar ou outros, em casinos (8).*

3. *Em 1 de Julho de 1989, o Autor iniciou uma relação laboral*

com a Ré, sob a direcção efectiva, fiscalização e mediante retribuição por parte desta (C).

- 4. Durante os primeiros seis meses de trabalho, a função do Autor foi prestar assistência a clientes da Ré (D).*
- 5. Após o termo daquele período, o Autor passou a exercer as funções de "croupier" até 25 de Julho de 2002 (E).*
- 6. O horário do Autor foi sempre fixado pela Ré, em função das suas necessidades, por turnos diários, em ciclos de três dias, num total de oito horas, alternadas de quatro em quatro horas, existindo apenas o período de descanso de oito horas diárias durante dois dias e um período de dezasseis horas de descanso no terceiro dia (F).*
- 7. O rendimento auferido pelo Autor tinha uma componente fixa e uma componente variável (G).*
- 8. Esta parte variável correspondia à quota parte do Autor nas gorjetas atribuídas pelos clientes da Ré (H).*
- 9. Desde a data em que a Ré iniciou a actividade de exploração de jogos de fortuna e azar, as gorjetas dadas a cada um dos seus trabalhadores pelos seus clientes eram por si reunidas, contabilizadas e depois distribuídas a todos os trabalhadores dos casinos, de acordo com a categoria profissional a que*

pertenciam (I).

- 10. A componente fixa do rendimento do Autor foi de HK\$ 10,00 desde a sua contratação até Abril de 1995 e desde Maio de 1995 até Julho de 2002 passou a ser de HK\$ 15,00 (1).*
- 11. No ano de 1989, a contra partida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$ 190,00 (resposta ao item 1º).*
- 12. No ano de 1990, a contra partida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$ 248,00 (resposta ao item 2º).*
- 13. No ano de 1991, a contrapartida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$ 306,00 (resposta ao item 3º).*
- 14. No ano de 1992, a contrapartida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$ 346,00 (resposta ao item 4º).*
- 15. No ano de 1993, a contrapartida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$ 394,00 (resposta ao item 5º).*
- 16. No ano de 1994, a contrapartida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$ 431,00 (resposta ao item 6º).*
- 17. No ano de 1995, a contrapartida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$389,00 (resposta ao item 7º).*
- 18. No ano de 1996, a contrapartida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$ 532,00 (resposta ao item 8º).*
- 19. No ano de 1997, a contrapartida auferida pelo Autor foi no*

montante médio diário de MOP\$ 565,00 (resposta ao item 9°).

20. No ano de 1998, a contrapartida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$ 562,00 (resposta ao item 10°).

21. No ano de 1999, a contrapartida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$ 428,00 (resposta ao item 11°).

22. No ano de 2000, a contrapartida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$ 473,00 (resposta ao item 12°).

23. No ano de 2001, a contrapartida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$ 447,00 (resposta ao item 13°).

24. No ano de 2002, a contrapartida auferida pelo Autor foi no montante médio diário de MOP\$ 496,00 (resposta ao item, 14°).

23. O Autor, durante o período de 1 de Julho de 1989 a Outubro de 2000, nunca gozou de quaisquer dos dias de descanso anual, de descanso semanal e dos feriados obrigatórios (resposta aos itens 17° a 19°).

24. Por causa do exposto, o Autor andava cansado e sem

capacidade e tempo de se relacionar socialmente e com a sua família (resposta aos itens 20º e 21º).

25. *Quando celebrou o contrato o Autor foi informado pela Ré que para além de um salário diário fixo, receberia uma quota parte do total das gorjetas entregues pelos clientes da Ré a todos os trabalhadores (resposta ao item 22º).*

26. *A Ré informou os seus trabalhadores que aufeririam um rendimento global composto por uma remuneração fixa diária e uma quota parte nas gorjetas recebidas dos clientes, de montante imprevisível, perdendo tal quantia caso não comparecessem ao trabalho (resposta ao item 23º)”; (cfr., fls. 318 a 220).*

Do direito

3. Lidas as alegações e conclusões pela R. apresentadas, verifica-se que imputa a mesma à decisão recorrida os vícios de “erro na apreciação da prova e na aplicação do direito”.

Em largas dezenas de acórdãos por esta Instância proferidos em idênticos recursos, foram já tais questões apreciadas; (cfr., v.g., para se

citar alguns, o Ac. de 26.01.2006, Proc. nº 255/2005; de 23.02.2006, Proc. nº 296 e 297/2005; de 02.03.2006, Proc. nº 234/2005; de 09.03.2006, Proc. nº 257/2005; de 16.03.2006, Proc. nº 328/2005 e Proc. nº 18, 19, 26 e 27/2006; e, mais recentemente, de 14.12.2006, Proc. nº 361, 382, 514, 515, 575, 576, 578 e 591/2006 e de 01.02.2007, Proc. nº 597/2006).

Acompanhando-se o entendimento assumido – e dando-se também aqui o mesmo como reproduzido – passa-se a decidir.

— Quanto ao imputando “erro na apreciação da prova”.

Considera a R. ora recorrente que “houve erro manifesto na apreciação da prova produzida em Audiência de Discussão e Julgamento, relativamente às respostas dadas aos quesitos 17º a 19º”; (cfr., concl. 1ª).

Como é entendimento unanime deste Tribunal face a análoga questão, em matéria de prova vigora o “princípio da livre convicção do Tribunal”, (cfr., artº 558º, nº 1 do C.P.C.M.), e, da apreciação que se fez, motivos não há para se considerar que incorreu o Tribunal “a quo” no assacado erro.

Assim, improcede o recurso na parte em questão.

— Passando-se então para o imputado “erro de direito”, e antes de se verificar se correctos estão os montantes pelo Tribunal “a quo” fixados a título de indemnização pelo trabalho prestado pelo A. em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, importa consignar que, tal como tem esta Instância entendido (de forma unânime) – cfr., v.g., os arestos atrás citados – nenhuma censura merece a decisão recorrida na parte que qualificou a relação entre A. e R. havida como um “contrato de trabalho”, pois que atento o preceituado no artº 1152º do C.C. de 1966, hoje, artº 1079º, do C.C.M, e à factualidade dada como provada, presentes estão todos os elementos caracterizadores da referida relação como “contrato de trabalho”.

Por sua vez, não se acolhem também os argumentos pela mesma R. invocados no sentido de que derogadas pelo regime convencional (do próprio contrato) estavam as normas do R.J.R.L. (D.L. nº 24/89/M) pelo Tribunal “a quo” invocadas como fundamento do seu “dever de indemnização” ao A. (recorrido) pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios, idêntica posição se nos afigurando de se ter em relação aos restantes argumentos (subsidiários) no

sentido de que a recorrida tinha renunciado à remuneração devida por tal trabalho.

A alegada “derrogação” assenta apenas num também alegado “tratamento mais favorável” que não se vislumbra na matéria de facto dada como provada, o que não deixa de se verificar igualmente em relação à referida “renúncia”, pois que o facto de ter o A. trabalhado nos mencionados dias de descanso e feriados não equivale a uma renúncia da sua parte em relação às respectivas compensações.

Por sua vez, no que toca à questão é do “salário diário ou mensal”, considerando como nasceu e se desenvolveu a relação jurídico laboral, em especial, atento a que o trabalho era desempenhado por turnos, impõe-se considerar que o salário era mensal e não salário desempenhado em função do resultado efectivamente produzido ou do período de trabalho efectivamente prestado.

Daí, provado estando que não gozou o A. os referidos “descansos”, e motivos não havendo para se dar por inexistente o “dever de indemnização” da recorrente S.T.D.M., avancemos.

— Apreciemos então se correctos estão os montantes a que chegou o Tribunal “a quo”.

Ao montante total de MOP\$733,352.00 chegou-se através da soma das parcelas indemnizatórias de MOP\$569,100.00, MOP\$66,064.00, e MOP\$100,188.00 arbitradas respectivamente a título de indemnização pelo trabalho prestado em período de descanso semanal, anual e feriados obrigatórios.

Atentos os montantes parcelares em causa, calculados com base no “salário médio diário” auferido pelo A., cabe também aqui dizer que nenhum reparo merece a decisão do Tribunal “a quo” no sentido de considerar como parte integrante do salário, (para efeitos de cálculo do dito salário médio diário), as gorjetas que pelos clientes da recorrente eram oferecidas.

De facto, tal entendimento mostra-se em perfeita sintonia com a factualidade dada como provada correspondendo também à posição já assumida por este T.S.I., nomeadamente, nos Acs. de 12.12.2002 (Proc. nº 123/2002) e de 30.04.2003 (Proc. nº 255/2002), onde no sumário deste último se consignou que: “resultando provado que o trabalhador recebia

como contrapartida da sua actividade laboral duas quantias, uma fixa, e outra variável em função do montante das gorjetas recebidas dos clientes, é de se considerar que tais quantias (variáveis) integram o seu salário”.

Nesta conformidade, vejamos então se são de manter as quantias arbitradas a título de indemnização.

— No que toca à indemnização por trabalho prestado em período de “descanso semanal”, o montante de MOP\$569,100.00 resultou do seguinte cálculo:

DESCANSO SEMANAL

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1989	23	190.00	8,740.00
1990	52	248.00	25,792.00
1991	52	306.00	31,824.00
1992	52	346.00	35,984.00
1993	52	394.00	40,976.00
1994	52	431.00	44,824.00
1995	52	389.00	40,456.00
1996	52	532.00	55,328.00
1997	52	565.00	58,760.00

1998	52	562.00	58,448.00
1999	52	428.00	44,512.00
2000	52	473.00	49,192.00
2001	52	447.00	46,488.00
2002	28	496.00	27,776.00
Total →			MOP\$569,100.00

Correctos nos parecendo os dias de trabalho contabilizados no âmbito do D.L. nº 24/89/M assim como a sua compensação com o dobro do salário médio diário, adequado é o montante de MOP\$569,100.00 que, por isso, se mantem.

— Quanto à compensação por trabalho prestado em período de “descanso anual”, o montante de MOP\$66,064.00 resultou do cálculo seguinte:

DESCANSO ANUAL

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 2) (MOP\$)
1989	3	190.00	1,140.00
1990	6	248.00	2,976.00
1991	6	306.00	3,672.00

1992	6	346.00	4,152.00
1993	6	394.00	4,728.00
1994	6	431.00	5,172.00
1995	6	389.00	4,668.00
1996	6	532.00	6,384.00
1997	6	565.00	6,780.00
1998	6	562.00	6,744.00
1999	6	428.00	5,136.00
2000	6	473.00	5,676.00
2001	6	447.00	5,364.00
2002	3.5	496.00	3,472.00
Total →			MOP\$66,064.00

Nenhuma censura nos merecendo os montantes fixados pois que no seu cálculo se observou o entendimento unanime por esta Instância assumido na matéria, há pois que manter o montante de MOP\$66,064.00 fixado.

— Por sua vez e no que diz respeito aos “feriados obrigatórios”, fixou o Tribunal a quo o montante de 100,188.00 com base no cálculo seguinte:

FERIADOS OBRIGATÓRIOS

Ano	Dias de descanso vencidos e não gozados (A)	Salário médio diário (B) (MOP\$)	Montante da indemnização (A x B x 3) (MOP\$)
1989	1	190.00	570.00
1990	6	248.00	4,464.00
1991	6	306.00	5,508.00
1992	6	346.00	6,228.00
1993	6	394.00	7,092.00
1994	6	431.00	7,758.00
1995	6	389.00	7,002.00
1996	6	532.00	9,576.00
1997	6	565.00	10,170.00
1998	6	562.00	10,116.00
1999	6	428.00	7,704.00
2000	6	473.00	8,514.00
2001	6	447.00	8,046.00
2002	5	496.00	7,440.00
Total →			MOP\$100,188.00

Quanto ao montante de MOP\$100,188.00 respeitante aos “feriados obrigatórios remunerados”, mostram-se-nos correctos os dias de feriados contabilizados assim como a forma da sua compensação.

Assim, nenhuma censura merecendo o montante fixado, em cujo

cálculo se adoptou aliás o entendimento (maioritário) deste T.S.I. no sentido de se dever compensar o trabalho efectuado com o “triplo da compensação” confirma-se o montante de MOP\$100,188.00

— Decididos os montantes que deve a R. pagar ao A., resta assim decidir-se da questão dos “juros”.

E, no ponto em questão, há que dizer que a razão está do lado da R..

De facto, como tem esta Instância repetidamente afirmado, “*sendo ilíquidos os créditos pela A. reclamados, os mesmos apenas se tornam devidamente líquidos com o trânsito em julgado da decisão condenatória*”; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 29.06.2006, Proc. nº 77/2006).

Nesta conformidade há pois que alterar o decidido, ficando assim apreciadas todas as questões colocadas no presente recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam julgar parcialmente procedente o recurso da R., confirmando-se a

decisão na parte que a condenou a pagar ao A. o montante total de MOP\$735,352.00 e alterando-se a decisão quanto aos juros, que passam a ser contados a partir do trânsito do presente acórdão até efectivo e integral pagamento.

Custas pelo A. e R. na proporção dos seus decaimentos.

Macau, aos 19 de Julho de 2007

José M. Dias Azedo

(nos termos da 1.^a parte da declaração de voto que anexei ao Acórdão de 02.03.2006, Proc. n.º 234/2005)

Chan Kuong Seng

(na esteira de um conjunto de acórdãos proferidos em recursos congéneres e por mim lavrados desde 26/1/2006)

Lai Kin Hong